

PROCESSO - A. I. Nº 088502.0017/05-7
RECORRENTE - AWL ALGODEOIRA DO OESTE LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0126-04/06
ORIGEM - INFAS BARREIRAS
INTERNET - 01/11/2006

2ª CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0373-12/06

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. MERCADORIA EXISTENTE FISICAMENTE EM ESTOQUE DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. Tratando-se de omissão do registro de entrada de mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária e estando ainda fisicamente em estoque ou saído sem tributação, é devido o pagamento do imposto pelo sujeito passivo, na condição de responsável solidário por ter adquirido mercadoria de terceiro desacompanhada de documentação fiscal. Infração comprovada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão de primeira instância. Recurso NÃO PROVIDO. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 16/09/2005, para exigir ICMS no valor de R\$327.727,09 e multa de 70%, em razão da falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque, desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário, decorrente da falta de contabilização de entradas de mercadorias, com valores apurados mediante levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias em exercício aberto.

O autuado, através de advogado, ingressa com defesa, às fls. 1267 a 1280, na qual tece os seguintes argumentos:

Preliminarmente, alega que, além de não ter ocorrido o fato gerador da incidência tributária exigida, a empresa não integra o pólo passivo da relação, mesmo com relação à obrigação acessória, destacando que o procedimento fiscal ora hostilizado apresenta as mesmas irregularidades que resultaram na anulação de ação fiscal anterior, lavrada contra a empresa.

Explica que a atividade da empresa encontra previsão no contrato de prestação de serviços celebrado junto à Maeda S/A Agroindustrial, o qual fora apresentado, e que os documentos fiscais inerentes à operação de beneficiamento restringem-se a atender às obrigações relacionadas ao trânsito dos produtos, tendo em vista que incumbe à empresa apenas beneficiar e armazenar por pequeno período, salientando que tudo isso é do conhecimento do autuante, assim como, que as notas fiscais e o referido instrumento de contrato atestam que a mercadoria em estoque possuía regular e idônea documentação fiscal, no momento da apuração da declaração de estoque, não tendo sido apresentados pelo fato de o autuante ter se dirigido a pessoa desqualificada e sem condição de representar a empresa.

Assinala, que o simples transporte e/ou armazenamento inerentes ao processo de beneficiamento do algodão, que são as atividades desenvolvidas pela empresa, não materializam a hipótese de

incidência do ICMS, bem como que não há motivo para se falar em descumprimento de obrigação acessória, porquanto a empresa disponibilizou, à fiscalização, o referido contrato de prestação de serviços, para beneficiamento de algodão, além das notas fiscais de entrada do produto em capulho, dos registros em seus livros contábeis e das notas fiscais de saída do algodão em pluma, do caroço do produto e da fibrilha, o que dá ensejo à nulidade do presente Auto.

Procedendo a uma confrontação do Auto de Infração em tela e passagens da Decisão do CONSEF em face de autuação anterior, lavrada pelo mesmo auditor, também contra a empresa, especificamente, no tocante à acusação de omissão de saídas do produto “algodão em pluma”, arremata que o autuante insiste em inverter o processo de beneficiamento para apurar, além da omissão do “algodão em pluma”, a omissão de entrada do “algodão em capulho”, destacando que, na ação fiscal anterior, o autuante arrolou todas as notas fiscais do “algodão em capulho” relativas ao período fiscalizado (15/05/2003 a 24/09/2003), totalizando 11.085.900,50 Kg, justificando o volume de “algodão em pluma” armazenado, em cumprimento ao contrato de prestação de serviços multicitado. Aduz que, todavia, na autuação em tela, o mesmo auditor mencionou notas fiscais referentes a apenas 2.197.316,25 Kg de algodão em capulho.

Ademais, assevera que a quantidade do produto apontada pelo autuante é incompatível com as dependências físicas da empresa, uma vez que estas são próprias para armazenar e acondicionar o produto, consoante previsão do aludido contrato, mormente porque sujeita à apólice do seguro, bem como que, em virtude de ter sido registrada a saída da mercadoria para o seu destinatário contratual e de não ter havido a apreensão após transcorridos dois anos (2003 a 2005), resta evidente que o fato gerador do ICMS já se operou, implicando extinção da obrigação tributária principal e, por conseguinte, da obrigação acessória imputada à empresa, ressaltando que, por conta disso, a presente autuação não deve persistir, sob pena de se configurar a duplidade da cobrança.

Argüiu a violação ao princípio constitucional da capacidade contributiva, sob a alegação de que o aludido contrato de beneficiamento gerou para a empresa, em face da prestação de serviço, um valor infinitamente inferior ao montante da suposta exação sob comento.

Por fim, refuta a exigência de pagamento antecipado do ICMS, argumentando que a empresa, na condição de responsável somente pelo beneficiamento do produto, seguido de sua devolução ao seu titular, não realiza o fato gerador do imposto.

Ante o exposto, requer a nulidade do Auto de Infração em tela e, subsidiariamente, a sua improcedência em todos os termos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 1.437 e 1.438 nos seguintes termos:

Salienta que o procedimento fiscal, que redundou no presente PAF, obedece à determinação do CONSEF, que em sessão de 19/05/2005 solicitou o refazimento do Auto de Infração nº 088502.0050/03-8, lavrado no ano de 2003, a salvo de falhas, tendo em vista que o objeto da autuação foi algodão em pluma, e a Decisão do CONSEF, pela instauração de novo procedimento, se prende a algodão em capulho, este sim, matéria prima utilizada pelo autuado.

Em princípio, aduz que o autuado não juntou documentos nem articulou argumentos suficientes para elidir a ação fiscal, assinalando que as alegações apresentadas coincidem com as constantes da peça impugnatória, referente ao lançamento fiscal anterior, as quais não foram acolhidas pelo órgão julgador.

Quanto à afirmação de que o funcionário da empresa que acompanhou a fiscalização é desqualificado e incapaz, assevera que, conforme restou constatado na aludida autuação anterior, inclusive por auditor estranho àquele feito, o mesmo se encontra devidamente registrado na empresa, com sua qualificação comprovada. Salienta que o tempo em que as máquinas permaneciam ligadas era muitas vezes, superior àquela encontrada.

Concernente à alegação do autuado de que é mero prestador de serviços, sustenta que a mesma não procede, uma vez que foram verificadas mercadorias em estoque sem documentação fiscal, o que a credencia como contribuinte do ICMS, transcrevendo, por último, o inciso II do parágrafo 3º do artigo 1º do RICMS/BA.

Com fundamentos nas razões acima, opina pela manutenção da ação fiscal em todos os seus termos.

O julgador de Primeira Instância emitiu o seguinte voto:

Incialmente cabe a apreciação da preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, no que diz respeito à ilegitimidade da pessoa que assinou as Declarações de Estoque, de fls. 05 e 06 do PAF.

Cabe ressaltar que este mesmo argumento foi rechaçado pela 3ª JJF, ao apreciar o Auto de Infração nº 088502.0050/03-8, do qual constavam as mesmas declarações de estoque, quando aquela Junta, requereu diligencia, em que foi apurado que foram assinadas por funcionário da empresa, e assim manifestou-se o órgão Colegiado:

“O sujeito passivo argumentou que a pessoa que assinou os documentos não tinha legitimidade para representá-lo. Todavia, o diligente constatou que o Sr. Josué Pereira de Azevedo “aparece a partir da sua folha de pagamentos do período de 01 a 30 de novembro de 2003 exercendo a função de AUXILIAR DE ESCRITÓRIO (v fl. 2169)”, informação confirmada pelo próprio autuado, em sua manifestação de fls. 2177 a 2183, ao reconhecer o vínculo empregatício existente entre o Sr. Josué Pereira de Azevedo e seu estabelecimento, embora dizendo que ele “nada mais é do que um simples auxiliar de escritório, ou seja, pessoa sem nenhuma capacidade, poder ou autorização própria a funcionar como representante legal do contribuinte”.

Assim, pode-se afirmar com segurança que o Sr. Josué Pereira de Azevedo apresentou-se à fiscalização como representante do estabelecimento autuado e, em boa fé, os prepostos fiscais aceitaram tal condição.

Ademais, o único procedimento efetivado pelo Sr. Josué Pereira de Azevedo foi atestar a existência de determinadas mercadorias no estabelecimento, nas quantidades e tipos discriminados nas Declarações de Estoque, acostadas às fls. 8 e 9 dos autos, não havendo, a meu ver, necessidade de autorização formal e específica do contribuinte para esse mister. Ressalto, por fim, que, se o Sr. Josué Pereira de Azevedo encontrava-se nas dependências do estabelecimento do sujeito passivo, tomando conta do depósito, é óbvio que tinha a sua autorização para desenvolver essa atividade.”

Deste modo, tendo sido devidamente esclarecida a situação do preposto da empresa, rejeito a preliminar de nulidade levantada.

No mérito, constato que o preposto fiscal se baseou, para determinar os estoques inicial e final das mercadorias constantes no levantamento de estoques, nas quantidades contadas fisicamente no estabelecimento do contribuinte, nos dias 15/05/03 e 25/09/03, conforme consignado nas Declarações de Estoque acostadas às fls. 5 e 6 autos.

Como resultado da ação fiscal, o autuante detectou omissão de entradas relativa a 1.640.686,33 quilos de algodão em pluma, que convertidos para algodão em capulho importa em 4.101.715,83 quilos, detectada através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto, realizado entre o período compreendido entre 15 de maio de 2003 a 25 de setembro de 2003.

Verifico que no mapa de fl. 16, está explícito o beneficiamento de algodão em capulho, para algodão em pluma e caroço de algodão.

Na fl. 17, está o demonstrativo de movimentação de algodão em pluma, incluindo a quantidade resultante do beneficiamento, fl. 16, de 4.354.337,94 o que aponta uma diferença de entrada de 1.640.686,33 Kg de algodão em pluma. Ocorre que o contribuinte não adquire algodão em pluma, mas adquire a matéria prima que vem a ser algodão em capulho. Assim, o autuante partiu do cálculo inverso, ou seja, visou apurar quanta matéria prima seria necessária para a produção do algodão em pluma, partindo de um índice de produção de 40%, índice aceito por este CONSEF, para a atividade econômica do contribuinte, chegando ao resultado de 1.640.686,33 quilos de algodão em pluma, que convertido em algodão em capulho importa na quantidade de 4.101.715,83 quilos.

Outrossim, verifico que o preço unitário de 0,47, é o preço de ultima aquisição do algodão em capulho, corretamente encontrado pelo autuante. Desses cálculos, resultou a base de cálculo de R\$ 1.927.806,44, que á alíquota de 17% perfaz o ICMS ora exigido de R\$ 327.727,09.

Assim, os cálculos efetuados pelo autuante estão corretos, devendo ser mantida a exigência fiscal.

Ademais, com a devida *venia*, transcrevo o voto prolatado no Acórdão 1ª CJF 172-11/05, no qual não deixa dúvida de que o método ora adotado pela fiscalização encontra amparo neste CONSEF, como segue:

“Examinando as peças que integram os autos, depreendo da necessidade de se decretar de ofício a nulidade do Auto de Infração, nos termos do artigo 20 do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, diante da falta de certeza e liquidez do lançamento, visto que a imputação atribuída ao recorrente, na condição de responsável solidário, é de detentor de 2.065.170,96 kg de algodão em pluma (fl. 38), decorrente da falta de contabilização de entradas, conforme apurado mediante levantamento quantitativo de estoque. Tal Decisão é em razão do fato de que o aludido produto não foi objeto de entradas no estabelecimento do contribuinte, sendo resultado do processo de transformação do algodão em capulho, este sim objeto de aquisição por parte do recorrente.”

Por outro lado, a Decisão recorrida foi fundamentada, equivocadamente, na premissa que...

Na situação em lide, a omissão de registro de entradas foi superior à de saídas de mercadorias e, portanto, “deve ser exigido o ICMS correspondente às operações de saídas anteriormente realizadas pelo contribuinte sem emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem lançamento do imposto na escrita, com base no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência daquelas operações sem pagamento do imposto” (RICMS/97, art. 2º, § 3º c/c o artigo 13, inciso II, da Portaria nº 445/98).

Observo que a exigência refere-se à falta de recolhimento do imposto pela constatação da existência de mercadoria em estoque desacompanhada da respectiva documentação fiscal, atribuindo-se ao seu detentor a condição de responsável solidário. Devo ressaltar que, caso não fosse a impropriedade da exigência relativa ao produto final, o qual não foi objeto de entradas, mas, sim, resultado da transformação do algodão em capulho, a acusação estaria perfeita, pois, nos termos do art. 9º, inciso I, da Portaria nº 445/98, pelo fato de se tratar de levantamento em exercício aberto e a mercadoria ainda se encontrar fisicamente em estoque, é cabível a exigência do imposto do seu detentor na condição de responsável solidário pelo tributo devido pelo contribuinte de direito (RICMS/97, art. 39, V).

Por fim, por se tratar a segunda infração de uma exigência relativa a um subproduto, no caso caroço de algodão, entendo que, mesmo se apurando a omissão de saídas do referido produto, deve ser o lançamento anulado, para ser refeito integralmente salvo de falhas, do que, desde já, represento à autoridade competente para instaurar novo procedimento fiscal, nos termos do art. 156 do RPAF.”

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário o recorrente inicialmente reitera a preliminar de nulidade argüida na defesa, argumentando:

- 1 a falta de capacidade técnica e domínio dos conhecimentos contábeis de um mero vigia ou porteiro para referendar a confrontação da declaração de estoque com a documentação contábil afeita ao seu corpo administrativo e de direção.
- 2 tal ato, eivado de vícios, deu origem a vários outros subseqüentes ao corolário próprio do procedimento administrativo, ou seja, a presunção de legalidade, veracidade e perfeição da “declaração de estoque” originada do agente fiscal e firmada por pessoa desqualificada e sem poderes para representar o contribuinte, é a base formal dos parâmetros identificadores da infração cometida no auto, acarretando prejuízos irreparáveis.

Contesta a imputação ao fato gerador do tributo, pois no processo de beneficiamento de algodão não há incidência de ICMS, ainda que se considere que o referido produto é tratado por regime deferido, somente aplicável a operações e atos de comercialização que dê azo à circulação de mercadorias. O simples transporte e/ou armazenamento inerentes ao processo de beneficiamento não é matriz da incidência tributária sob comento. Argui mais uma vez a nulidade do Auto de Infração.

Em prosseguimento, busca demonstrar o desvirtuamento do Auto de Infração em confrontação com a Decisão do CONSEF, como se segue:

- trechos do Auto de Infração: “***Omissão de entradas relativa a 1.640.686,33 quilos de algodão em pluma (...)***. Em que pese o algodão em capulho ser produto diferido, este benefício está atrelado ao cumprimento de obrigações acessórias no tocante à emissão do documento de entrada da mercadoria. (...)"
- trechos da Decisão do CONSEF (DOC 05- juntado com a defesa): “***TAL DECISÃO É EM RAZÃO DO FATO DE QUE O ALUDIDO PRODUTO NÃO FOI OBJETO DE ENTRADAS NO ESTABELECIMENTO DO CONTRIBUINTE, SENDO RESULTADO DO PROCESSO DE TRANSFORMAÇÃO DO ALGODÃO EM CAPULHO, ESTE SIM, OBJETO DE AQUISIÇÃO POR PARTE DO RECORRENTE***”.

Acrescenta: “*Não será demais repetir a impropriedade por parte da Autoridade Autuante, que pretende ver configurada uma suposta omissão de entrada de algodão em pluma, bem como inverter o processo de beneficiamento para apurar, também, pelo suposto montante de omissão de entrada de algodão em capulho????!!! E mais. Reputar o recorrente como partícipe da relação em cadeia classificando-a como adquirente da “matéria prima” algodão em capulho, haja vista que ao final do beneficiamento enquadrar-se-ia como vendedora de algodão em pluma????!!!. E o que é pior. Em documento oriundo da própria Autoridade Fiscal, confeccionado pelo Auditor em 25/09/03, resta comprovada a aferição, individualizada, de todas as notas fiscais de entrada do algodão em capulho no período fiscalizado (15/05/03 a 24/09/03), totalizando 11.085.900,50 KG, justificando, cabalmente o volume de algodão em pluma armazenado em cumprimento ao multicitado contrato de beneficiamento firmado com a MAEDA S.A. Agroindustrial, cujas notas fiscais de saída/retorno foram regularmente exibidas e apresentadas. Entretanto, a mesma apuração, pelo mesmo Auditor para lastrear o Auto impugnado, só foram mencionadas notas fiscais referentes a 2.197.316,25 KG de algodão em capulho????!!! (vide documento de 06 e 07- juntados com a defesa). O ponto nodal da questão reside no fato desvirtuado, que não prima em acatar a verdade material advinda da relação tributária sob comento, pois, a Autoridade Autuante insiste em não considerar os documentos contábeis da impugnante, desprezando-os para fazer valer a famigerada, inválida e ineficaz declaração de estoque) a exemplo dos elementos constantes em seu livro Registro de Entradas, as notas fiscais apresentadas, o livro Registro de Saídas, os quais deram origem aos relatórios anexos (doc. 08 a 13 – juntados com a defesa), apresentados antes, porém, renovados para que não se alegue estar faltando com verdade*”. Requer a Nulidade do Auto de Infração.

Apresenta a seguir, “*demais óbices à configuração da suposta infração*”:

Renova os argumentos para fundamentar a Decisão deste Conselho de Fazenda, no sentido de dar Provimento ao Recurso Voluntário, para julgar improcedente a autuação, por força do reconhecimento de que o ato do agente fiscal, eivado de vício, não deve ser referendado para o fim de atestar estoque inexistente, pois, a lógica inerente ao fato (beneficiamento de algodão da contratante) não pode ultrapassar a capacidade de beneficiamento instalada no estabelecimento autuado, muito menos sugerir a capacidade de armazenamento maior do que a existente, haja vista que a quantidade do produto apontada pelo fiscal não cabe nas dependências físicas do autuados. Registra que a saída da mercadoria em favor do seu destinatário legal, transcorridos dois anos, deu ensejo ao efetivo recolhimento do ICMS, implicando em extinção da obrigação tributária principal, sepultando a suposta obrigação acessória. Diz mais, que em face da operação de beneficiamento configurar de prestação de serviço, não há que se falar em responsabilidade solidária do recorrente, pois não houve participação desta na ocorrência do fato típico atrelado à incidência da exação sob comento, o ICMS.

Tece uma série de considerações para demonstrar que o recorrente é uma prestadora de serviços, e que a operação objeto da ação fiscal não constitui fato gerador de ICMS.

Finalmente, considerando que o autuado não deu azo a nenhuma infração, bem assim que não é responsável pelo fato gerador presumido do ICMS e, principalmente, à incidência da configuração da suposta obrigação acessória, roga seja julgado improcedente o Auto de Infração, com a consequente baixa e arquivamento, ante a sua flagrante nulidade.

A PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recuso Voluntário, argumentando:

“Da análise dos fatos observo que restou comprovado que quem assinou a declaração de estoques é empregado do autuado e se apresentou à fiscalização como seu representante, estando caracterizado, pois, como seu preposto. No mérito, verifico que o Recorrente não traz qualquer argumento para afastar os cálculos procedidos pelo autuante, pelo que devem ser considerados como corretos. A Decisão do CONSEF que anulou a autuação anterior entendeu que o contribuinte não adquiria algodão em pluma e por essa razão, não se poderia imputar a presunção legal de omissão de saídas anteriores, já que a empresa adquire algodão em capulho e transforma em algodão em pluma. No presente processo, o autuante corrigiu os erros anteriores e partiu da apuração da matéria prima para produção do algodão em pluma, aplicando índice de produção de 40%, não contestado, e chegou ao valor de 1.640.286,33 quilos de algodão em pluma, que se convertendo para algodão em pluma encontra-se 4.101.715,83”.

VOTO VENCIDO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo recorrente, por entender que a assinatura por parte de funcionário da empresa, como comprovado, não tem a expressão que se quer se atribuir, pois se trata de matéria de fato, que poderá ser contestada através de contraprova. A verdade material, apurada através dos registros fiscais/contábeis, é que caracterizará, ou não, a infração objeto da ação fiscal. Ainda que assinado pelo contador da empresa, os demonstrativos poderiam ser objeto de impugnação, na hipótese de erro de apuração.

No mérito, pela leitura do processo, está evidenciado que o recorrente é uma empresa prestadora de serviços com contrato específico firmado com a proprietária da mercadoria, que lhe remete, para beneficiamento, algodão em capulho, a ser desdobrado em algodão em pluma, caroço e fibrilha, retornando, em seguida à sua origem. Não há no processo prova de comercialização das mercadorias, implicando na inocorrência de fato gerador do tributo, bem como na inexistência da alegada responsabilidade solidária. A questão importante a se deslindar diz respeito à

comercialização dos produtos. Como argumento, o julgador de primeira instância diz, literalmente, em seu voto: “*Na fl. 17 está o demonstrativo de movimentação de algodão em pluma, incluindo a quantidade resultante do beneficiamento, fl. 16, de 4.354.337,94 o que aponta uma diferença de entrada de 1.640.686,33 Kg de algodão em pluma. Ocorre que o contribuinte não adquire algodão em pluma, mas adquire matéria prima que vem a ser algodão em capulho* (grifo nosso). Assim o autuante partiu do cálculo inverso....”.. Ora, em nenhum dos demonstrativos há referencia a venda de mercadorias, mas sim, beneficiamento. Fato também relevante é que o fiscal autuante não levou em consideração a escrita fiscal/contábil do contribuinte, nem mesmo as notas fiscais de entradas e saídas das mercadorias, para apurar a verdade material, esta sim essencial para fundamentar e justificar a ação fiscal.

Não identifico no processo elementos que me conduzam ao convencimento de que o contribuinte tenha praticado a infração, ficando ao contrário, demonstrando que se trata de uma empresa prestadora de serviços, beneficiadora de algodão em capulho, enquadrada no regime de ISS, o que, caso prevalecesse a presente ação fiscal, importaria evidentemente em bitributação, ou em conflito de competência tributária.

Por todas essas razões, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para, modificando a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE a ação fiscal.

VOTO VENCEDOR

Inicialmente, insta salientar que concordo com o nobre relator no que concerne à rejeição das preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente, acatando os fundamentos pelo mesmo expostos na prolação do seu voto.

Divirjo, porém, do ilustre julgador, no que tange à apreciação do *meritum causae* da presente autuação. Senão, vejamos.

Nesse sentido, faz-se mister observar que o preposto fiscal se baseou, para determinar os estoques inicial e final das mercadorias constantes no levantamento de estoques, nas quantidades contadas fisicamente no estabelecimento do contribuinte, nos dias 15/05/03 e 25/09/03, conforme consignado nas Declarações de Estoque acostadas às fls. 5 e 6 autos.

Após a análise, verificou o autuante a omissão de entradas relativa a 1.640.686,33 quilos de algodão em pluma, que convertidos para algodão em capulho importa em 4.101.715,83 quilos, detectada através de levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias, em exercício aberto, realizado entre o período compreendido entre 15 de maio de 2003 a 25 de setembro de 2003.

Isso pode ser facilmente detectado através da simples análise do mapa de fl. 16, no qual está explícito o beneficiamento de algodão em capulho, para algodão em pluma e caroço de algodão.

Outrossim, o demonstrativo de movimentação de algodão em pluma acostado à fl. 17, dos presentes autos, incluindo a quantidade resultante do beneficiamento, fl. 16, de 4.354.337,94, atesta uma diferença de entrada de 1.640.686,33Kgs de algodão em pluma.

Ainda nesse envolver, impende ressaltar que o contribuinte não adquire algodão em pluma, mas adquire a matéria prima que vem a ser algodão em capulho, razão pela qual agiu com acerto o nobre fiscal autuante ao partir do cálculo inverso, apurando quanta matéria prima seria necessária para a produção do algodão em pluma, partindo de um índice de produção de 40% - percentual que tem sido aceito por este CONSEF - para a atividade econômica do contribuinte, chegando ao resultado de 1.640.686,33 quilos de algodão em pluma, que convertido em algodão em capulho importa na quantidade de 4.101.715,83 quilos.

Restou comprovado nos autos, ainda, que o preço unitário de 0,47, é o preço de ultima aquisição do algodão em capulho, corretamente encontrado pelo autuante, tendo sido obtido, dos

mencionados cálculos, a base de cálculo de R\$ 1.927.806,44, que, após incidência da alíquota de 17%, perfaz o ICMS ora exigido de R\$ 327.727,09.

Reitero, aqui, o posicionamento deste CONSEF, externado no Acórdão 1^a CJF 172-11/05, invocado e transscrito pelo julgador de primeira instância, a fim de justificar que o método adotado pela fiscalização encontra amparo neste órgão administrativo.

Outrossim, ao contrário do que pugnou o nobre Conselheiro Relator, o fato de a empresa ser prestadora de serviços, realizando o beneficiamento da matéria-prima que se lhe apresenta, não tem o condão de elidir a infração que se lhe imputa, visto que o recorrente é responsável solidário pelo pagamento do imposto, à luz do quanto expressamente insculpido no art. 9º, I, da Portaria n.º 445/98 c/c o art. 39, V, do RICMS/97, convindo repisar que se trata de levantamento em exercício aberto e a mercadoria ainda se encontrar fisicamente em estoque, bem como que o mesmo possui, inclusive, inscrição estadual na Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

Ademais, discordo do ilustre julgador quando afirma que “*o fiscal autuante não levou em consideração a escrita fiscal/contábil do contribuinte, nem mesmo as notas fiscais de entradas e saídas das mercadorias, para apurar a verdade material, esta sim essencial para fundamentar e justificar a ação fiscal*”. Entendo que toda a escrita contábil da empresa foi, sim, analisada e levada em consideração pelo autuante, tendo sido, por conta disso, elaborados Demonstrativos específicos que embasaram a autuação, com a expressa indicação das respectivas notas fiscais e demais documentos fisco-contábeis da empresa.

Ex positis, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, mantendo a Decisão recorrida em toda a sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 088502.0017/05-7, lavrado contra AWL ALGODEIRA DO OESTE LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$327.727,09, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Bento Luiz Freire Villa-Nova, Helcônio de Souza Almeida, Nelson Antonio Daiha Filho, Álvaro Barreto Vieira e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO: Conselheiro Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO VENCIDO

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – VOTO VENCEDOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS